

Dr. Manfred Dauster

# SELBSTBILD UND FREMDBILD DER STRAFVERTEIDIGUNG IM STRAFPROZESS

## I. EINLEITENDE BEMERKUNGEN

Das Statistische Jahrbuch 2018 der Bundesrepublik Deutschland weist bei den Strafgerichten aller Instanzen rund 750.000 neu eingegangene Strafverfahren im Jahr 2016 aus. Die Erledigungszahlen bewegen sich ebenfalls in dieser Größenordnung. Das ist das Niveau der ungefähren gerichtlichen Belastung in Strafsachen über die Jahre hinweg. Statistisch nicht ausgewiesen ist, in wie vielen Strafverfahren Verteidiger aufgetreten sind. Im Großteil der Verfahren waren die Angeklagten sicherlich verteidigt. Schon die Zahlen legen es nahe, sich mit dem Verhältnis zwischen Richter und Verteidiger näher zu beschäftigen. Das Verhältnis zwischen hat aber auch ganz grundsätzlich nichts Banales, das übergangen werden kann. Verteidigt zu sein, ist zweifelsohne Menschenrecht. Ausgehend von dieser im Strafverfahren einzig entscheidenden Erkenntnis kann es den ›guten‹ und den ›schlechten‹ Verteidiger nicht geben. Mag dies auch banal klingen, ist dies doch von Bedeutung. Ist der Verteidiger etwa nur dann ›gut‹, wenn er nach dem Verständnis des Gerichts ›funktioniert‹, d.h. keinen Sand in das richterlich vorbestimmte Getriebe des Verfahrensablaufs bringt? Ist er dann ›fähig‹ oder nur liebedienerisch? Ist der nicht oder nicht hinreichend dem Vorstellungsbild des Richters gerecht werdende Verteidiger etwa ›schlecht‹, wenn er Beweisanträge stellt und damit möglicherweise eine Wende im Beweisergebnis und am Ende eines vielleicht mühseligen Prozessgeschehens einen Freispruch erzielt? So ›unfähig‹ kann er nicht gewesen sein? Die Antwort auf die Frage nach

›gut‹ und ›schlecht‹, bei der der eigene sozio-kulturelle und professionelle Horizont des Richters häufig Maßstab ist, lässt sich nicht völlig von dem sehr viel menschlicheren Hintergrund von persönlicher Sympathie lösen. Niemand, auch nicht der Richter oder der Verteidiger, kann sich vollständig von seinen emotionalen Empfindungen lösen. Im Bewusstsein dessen ist es Verpflichtung beruflicher Ethik im Richteramt, diese Empfindungen auf niedrigster Schwelle zu halten. Das gelingt dem Richter, aber auch dem Verteidiger nicht immer. Dem verfahrensrechtlichen Zusammenwirken tut dies nicht gut. Auf diese und ähnliche Fragestellungen wird zurückzukommen sein.

Die Rolle von Verteidigern im Strafverfahren und ihr Eindruck auf den Richter werden unabhängig von den schon hier angeführten Aspekten zum Gesprächsthema jedenfalls dann, wenn bestimmte Verfahren aus der werktäglichen Routine des Gerichts fallen – sei es wegen der Person des Angeklagten, der Besonderheiten im Tatgeschehen oder wegen des Verteidigungsverhaltens. Entsprechende Schlagzeilen oder Gespräche drehen sich dann um als schwierig empfundene oder so dargestellte Verteidiger. Diese Art der – nennen wir es: ›schwierigen‹ – Verfahren prägen häufig das Bild, das sich Nichtbeteiligte – Öffentlichkeit wie Kollegen – machen. Wenn sich mein Blick auf das »Fremdbild« des Strafverteidigers richtet, fokussiere ich mich auf diese ›schwierigen‹ Verfahren. Die anderen, ›routinemäßig‹ verlaufenden Strafverfahren sollten wir dabei nicht völlig aus dem Blick verlieren. Leider nimmt die Öffentlichkeit sie nicht in ihrer Vielzahl wahr. Denn auch in ihnen können sich einige der mit dem »Fremdbild« zusammenhängenden Fragestellungen wiederfinden.

## II. NICHT UNMITTELBAR PROZESSRECHTLICHE SICHTDETERMINANTEN

### 1. Aspekte des Zwischenmenschlichen

Zwar bestimmen die Verfahrensordnungen und andere rechtliche Normen, bei den Rechtsanwälten etwa berufsrechtliche Regelungen, wie sie sich vor Richtern (und den anderen Verfahrensbeteiligten) zu verhalten haben. Das Verfahrensrecht (aber auch u.a. das Dienstrecht der Richter) regelt natürlich auch das Auftreten des Richters. Darauf wird im Folgenden noch einzugehen sein. Alle am Strafprozess Beteiligten sind Menschen und folgen innerhalb der gesetzlichen

Rahmenbedingungen auch ihren sozio-kulturellen Prägungen. Sie können Einfluss auf die Sichtweise von Richtern auf die bei ihnen auftretenden Rechtsanwälte haben und nehmen nicht selten die Gestalt auch von Vorurteilen an. Das hat etwas Banales, aber nicht zu Leugnendes. Zwar erwerben mit dem erfolgreichen Zweiten Juristischen Staatsexamen alle, auch die Rechtsanwälte, die Befähigung zum Richteramt (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 BRAO), nicht jeder aber erlangt ein solches Amt. Das hängt mit persönlichen Lebensentscheidungen zusammen, aber auch mit der staatlichen Richterauslese nach Staatsnoten. Auf die Staatsnote mag sich die Hoffnung gründen, den besseren Juristen und damit vielleicht auch den guten Richter zu erwerben. Eine Garantie hierfür ist sie nicht. Bei unsicheren Richtern nicht nur am Anfang der Karriere verführt das Amt zu einer gewissen Abgehobenheit, die Rechtsanwälte durchaus auch als Arroganz empfinden können. Umgekehrt gilt dies für einen erfahrenen Verteidiger im Verhältnis zu unsicheren Richtern und Staatsanwälten auch. Gut ist das für ein auskömmliches Strafverfahren nicht – eher für imminentes Konfliktstoff. Die daraus erwachsenden konkreten Probleme in einem laufenden Verfahren gibt es in anderen Rechtskulturen nicht. Unabhängig von der anderen Prozesskultur setzt etwa das Richteramt in England und Wales eine zum Teil lange anwaltliche Berufslaufbahn voraus, in der sich der Anwärter auf ein Richteramt bewährt haben muss. Ob dies der Fall ist, wird von der englischen und walisischen Justizverwaltung gründlich hinterfragt. Die Bar Associations reden bei den richterlichen Personalentscheidungen ein gewichtiges Wort mit. In diesem Zusammenhang bestätigen englische Richterkollegen, dass sie das im Anwaltsstand erworbene Ansehen ins Richteramt mitnehmen. Es hülfe in Deutschland jedenfalls schon sehr, würde auf die menschlichen Determinanten im Strafverfahren mehr Bedacht genommen werden. Die Staatsnoten-Inhaber werden zwar zunehmend berufsbegeleitend geschult und nicht mehr nur auf die Menschheit losgelassen. Soweit es zu überblicken ist, nimmt die Thematik des Anwalt-Richter-Verhältnisses dabei aber keinen breiten Raum ein.

## 2. Richterliche Einsichten in die anwaltlichen Zwänge im und außerhalb des Strafverfahrens

Wenn sich Frontstellungen von Richtern gegenüber den Verteidigern bilden, kann es bei deren Auflösung helfen, wenn Gerichte sich mit dem Leistungsbild von Verteidigern, von dem auch sie profitieren, näher beschäftigen. § 2 BRAO umschreibt den Rechtsanwalt als freiberuflich tätig, ohne dass er ein Gewerbe ausübt. Obwohl dies auch unter Richtern Allgemeingut ist, sind es die daraus zu ziehenden Konsequenzen nicht immer. Zwar werden in der Regel Hauptverhandlungstermine nicht mehr einseitig bestimmt, sondern insbesondere bei umfangreicheren Verfahren abgesprochen. Bei Pflichtverteidiger-Bestellungen in Umfangsverfahren sollte sich dem die Beiordnung anordnenden Vorsitzenden schon aus Gründen der Rücksichtnahme die Frage aufdrängen, ob ein Pflichtverteidiger je Angeklagtem das Verfahren abdecken kann. Die Gerichte beantworten die Frage meistens nur unter dem Blickwinkel der Verfahrenssicherung und ordnen einen zweiten Pflichtverteidiger – selten einen dritten – dann bei, wenn die avisierte Verfahrensdauer und die Zahl der in Rechnung gestellten Sitzungstage die Präsenz des einen bestellten Verteidigers fraglich erscheinen lassen. Dieser Blickwinkel erscheint verengt und nur auf die eigenen an fiskalisch determinierten Belangen fokussiert. Das Menschenrecht auf Verteidigung und die Fairness des Verfahrens zielen in der jeweiligen Verfahrenssituation auf bestmögliche Verteidigung ab. Deshalb sollte sich der Blickwinkel darauf erweitern, ob ein einzelner Pflichtverteidiger das dem Richter vorliegende Tatsachenmaterial in mit Blick auf die Freiberuflichkeit zumutbarer Weise allein zeitnah bewältigen kann. Erklärt sich ein Pflichtverteidiger gegenüber dem Gericht in entsprechender nachvollziehbarer Weise, wird es der Beiordnung eines weiteren Verteidigers näher treten müssen.

Vor diesem Hintergrund soll eine weitere Blickwinkelerweiterung aufgezeigt werden. Jeder an einem Strafverfahren Beteiligte steht mit anderen Beteiligten einerseits und dem Gericht andererseits in einem Beziehungsgeflecht, das verfahrensrechtlich determiniert ist. Über dieses Geflecht hinaus ist die Verteidigung aber Teil eines weiteren Netzwerks, welches nicht unbedingt auch strafprozessual gefärbt ist. Von den Tätigkeiten des Verteidigers in diesem Netzwerk können

die Gerichte profitieren, weil sie sie entlasten oder – für oder gegen den Mandanten – Auswirkungen auf die Beweisführung haben. In Haftsa-chen steht der Verteidiger zwischen Mandant und Angehörigen einer-seits und Gericht andererseits. Die Unterrichtung der Angehörigen und deren Aufklärung über den Verlauf der Haft und des Verfahrens führt in aller Regel zu Entlastungen der Richter und verhindert am Verfahrensende tumultartige Szenen zusammenbrechender Familienangehöriger im Gerichtssaal, wie sie etwa in Aufzeichnungen aus Strafverfahren vor US-Gerichten häufig anzutreffen sind. Gerichte übersehen dies leicht, weil die Verteidigertätigkeit insoweit nicht auf offener Bühne stattfindet. Den Entlastungseffekt sollten Richter nicht hoch genug schätzen. Bei Verfahren insbesondere wegen Verletzung der körperlichen Unversehrtheit oder Sexualdelikten sind der Täter-Opfer-Ausgleich nach § 46a StGB und bei Staatsschutzdelikten nach § 120 GVG die Aufklärungshilfe nach § 46b StGB Aufgabenbereiche, die ohne den Verteidiger nicht zu bewältigen sind. Kommt der Täter-Opfer-Ausgleich zustande oder wird die Aufklärungshilfe geleistet, ist das darin eingebettete Geständnis Faktor der Verfahrensverkürzung und im Übrigen Juwel des Opferschutzes. Den Verletzten werden Re-Traumatisierungen durch wiederholte Vernehmungen erspart. In Wirtschaftsstrafverfahren ist der Verteidiger das Scharnier zwischen seinem Mandanten und seinem (geschädigten [früheren]) Arbeitge-ber und dessen (anwaltlichen) Vertretern. Die Auseinandersetzungen zwischen diesen können verfahrenserschwerend sein. Gelingt es, sie vom Strafverfahren fernzuhalten, liegt die Entlastung auf der Hand.

### III. DIE GESETZLICHEN RAHMENVORSTELLUNGEN

Das richterliche Bild von den (>schwierigen<) Verteidigern ist in gewisser, aber nicht vollständiger Weise gesetzlich prädeterniert. Zum einen ist festzuhalten, dass sich nicht nur das deutsche Strafver-fahren einer Aufgabenbeschreibung enthält, was die Verteidigerauf-gaben im Einzelnen sind, sondern weitgehend auch die berufsrecht-lichen Regelungen der BRAO und der BORA. Die Aufgaben sind nämlich so vielfältig, dass sie sich nicht enumerativ auflisten oder all-gemein definieren lassen. Zum anderen beschäftigt sich die Strafpro-zessordnung naheliegender Weise eher mit den Aufgaben des Rich-ter, was dieser tun muss oder darf, und ist insoweit wieder mit Blick

auf das Urteil ergebnisorientiert: Denn der Richter hat das bei ihm anhängige Verfahren durch Urteil abzuschließen. Im Zusammenhang mit dieser Zielvorgabe ist es eine Besonderheit des deutschen Strafverfahrens, dass das Urteil von einem *inquisitorischen* Richter gesprochen wird, welcher nach § 244 Abs. 2 StPO von Amts wegen gehalten ist, den ihm durch die Anklageschrift unterbreiteten Sachverhalt auf der Suche nach der Wahrheit zu erforschen. Ergänzende Vorschriften, etwa die Beweiserhebung im Zwischenverfahren nach § 202 StPO, können für unsere Betrachtung trotz ihrer nicht immer wertgeschätzten und daher in der Praxis nicht immer umgesetzten Bedeutung vernachlässigt werden. Nicht ohne Einfluss auf das Richter-Verteidiger-Verhältnis ist der Umstand, dass die Richter im Zwischenverfahren in aller Regel personenidentisch mit den Richtern sind, die in der Hauptverhandlung über Schuld- und Straffrage entscheiden. Ob die Anklageschrift die Hauptverhandlung erreicht, entscheidet der Richter durch Eröffnungsbeschluss nach §§ 199 Abs. 1; 203; 207 StPO. Dazu wird vertreten, dass sich ein Gericht, wenn es die Eröffnungsvoraussetzungen bejaht, von dem hierbei gewonnenen (vorläufigen) Verdachtsbild kaum noch lösen könne und das Gericht insoweit auch gegenüber der Verteidigung festgelegt sei. Das mag im Einzelfall unter Umständen auch als Ergebnis unterlassener Beweisantragsstellungen nach § 201 Abs. 1 Satz 1 StPO so sein. Generell aber enthält die Eröffnungsentscheidung keine unverrückbare Vorfestlegung, wie sich auch an der Quote gleichwohl erfolgter Freisprüche zeigt.<sup>12</sup> Dem Vorsitzenden misst die Strafprozessordnung bei der Sachverhaltsuntersuchung besondere Bedeutung bei. Er bestimmt Termine (§ 213 Abs. 1 StPO), lädt (§ 214 Abs. 1 Satz 1 StPO) und schafft die Beweismittel herbei (§ 221 StPO). Er leitet die Verhandlung (§ 238 Abs. 1 StPO), befragt Zeugen und Sachverständige und entscheidet über die Zulässigkeit von Fragen der übrigen Verfahrensbeteiligten (§ 241 Abs.

1 Die Quote der Freisprüche dürfte bei ca. 5 % liegen; genauere Zahlen liegen nicht vor (Statistisches Bundesamt, Justiz auf einen Blick, 2015, S. 14). Die Quote wird von der Anklagepraxis der Landesstaatsanwaltschaften beeinflusst (für die Einzelheiten wieder Statistisches Bundesamt, Justiz auf einen Blick, 2015, S. 12 f.).

2 In anderen Ländern ist die Eröffnungszuständigkeit funktionell von der Zuständigkeit des Gerichts in der Hauptverhandlung getrennt, etwa nach Art. 228 der Strafprozessordnung von Bosnien und Herzegowina (andere Staaten des westlichen Balkans sind diesem Beispiel gefolgt).

2 StPO) oder über den Entzug des Fragerechts (§ 241 Abs. 1 StPO). Verteidiger, Nebenklagevertreter und Staatsanwaltschaft werden vom Gesetz, wenn sie Einfluss nehmen wollen, auf die Antragstellung verwiesen. Dies folgt mittelbar aus den Regelungen über die Ablehnung von Beweisanträgen (§ 244 Abs. 3, 4 und 5; § 245 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StPO; § 246 Abs. 2 StPO). Bei präsenten, vom Angeklagten herbeigeschafften Beweismitteln stellt § 245 Abs. 2 Satz 1 StPO das Erfordernis des Beweisantrags klar wie für das Zwischenverfahren § 219 Abs. 1 StPO. Im Übrigen sind die Verfahrensbeteiligten auf den Widerspruch gegen Vorsitzendenverfügungen, auf Anträge auf gerichtliche Entscheidung (§ 238 Abs. 2 StPO; § 242 StPO) oder auf Erklärungen zu erhobenen Beweisen (§ 257 Abs. 1 und Abs. 2 StPO) verwiesen. Verständigungselemente verbunden mit anderen Kommunikationsformen nach §§ 202a StPO; 212 StPO; 257b StPO; 257c StPO, aber auch nach §§ 153 Abs. 2 Satz 1 StPO; § 153a Abs. 2 Satz 1 StPO sind Durchbrechungen des Untersuchungsgrundsatzes und der Kommunikation durch Antragstellung / Widerspruch / Erklärung einerseits und gerichtliche Entscheidung andererseits. Nur am Rande zu den nun gesetzlich beachtlichen Kommunikationsformen der §§ 202a; 212; 257b und 257c StGB: Die Verständigung im Strafverfahren soll transparent sein; den als suspekt empfundenen Vereinbarungen quasi im Beratungszimmer oder auf den Gerichtsfloren sollte ein Riegel vorgeschoben werden. Ob das Ziel erreicht worden ist, mag man hinterfragen. Schlimmer Wildwuchs, wie ihn die Zeit vor diesen Regelungen hervorbrachte, ist nach meinem Eindruck beseitigt. Insbesondere der mit den Regelungen verbundene Protokollierungsaufwand erschwert jedoch als Last und steht unverfänglicher Kommunikation häufig im Wege. Manche Gerichte, wenn sie die Verständigung schon nicht grundsätzlich ablehnen, nehmen Abstand von »ungezwungener« Konversation. Der Gewinn an Transparenz im Strafverfahren geht einher mit einem Verlust an »unverbindlicher« Flexibilität.

Indem die Strafprozessordnung die Rollen von Gericht und Verfahrensbeteiligten – wie vorangestellt – verteilt, ergibt sich daraus auch die Sicht des Gerichts auf Verteidiger und zunehmend im Lichte der gestärkten Stellung des Verletzten auch auf Nebenklagevertreter. Das Gericht ist in der Pflicht, die zur Sachaufklärung erforderlichen Feststellungen zu treffen, und steht hierbei auch unter

menschenrechtlichen Zwängen. Denn Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK begründet die gerichtliche Pflicht, über Anklagevorwürfe innerhalb angemessener Frist zu verhandeln. In Haftsachen verschärft § 121 Abs. 1 StPO diese Verpflichtung, wenn die angeordnete Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus andauern soll. In einem solchen Fall bedarf es objektiver Gründe, warum das Strafverfahren nicht vor Ablauf von sechs Monaten durch Urteil abgeschlossen werden konnte. Unabhängig vom Beschleunigungsgebot nach § 121 Abs. 1 StPO darf die Untersuchungshaft trotz begonnener, aber nicht abgeschlossener Hauptverhandlung nie die Grenze zur Unverhältnismäßigkeit (§ 112 Abs. 1 Satz 2 StPO) überschreiten. Zwar hat der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz immer nur die Freiheitsentziehung im Auge, mittelbar wirkt er aber auch gestaltend auf den Gang einer Hauptverhandlung.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich für das erkennende Gericht ein als solcher empfundener *Erledigungsdruck*, dem sich prima Vista nachvollziehbar ein Richter nicht entziehen kann und soll, wenn er den Eindruck von Wurstigkeit oder Gleichgültigkeit nicht aufkommen lassen will. Gerade aber in Umfangsverfahren, in welchen die Beweisstofffülle Zügigkeit im Sinne von Schnelligkeit nicht erlaubt, bewirken antragstellende, widersprechende und sich erklärende ›schwierige‹ Verteidiger, dass der gerichtliche Ablaufplan einer Hauptverhandlung in Schieflage geraten kann. Je nach der Zahl der gestellten Anträge, erhobenen Widersprüche oder Erklärungen nach § 257 Abs. 1 und Abs. 2 StPO ergeben sich hieraus Konfliktlagen für Richter, wenn sie dem Verteidigungsverhalten einerseits und ihren Pflichten zur Verfahrensförderung andererseits gerecht werden wollen, wozu sie verpflichtet sind. Denn Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK hält sie nicht nur zur Verfahrenserledigung in angemessener Zeit, sondern auch zur *fairen Verfahrensgestaltung* an. Wenn das deutsche Verfahrensrecht in Strafsachen die Einflussmöglichkeiten der Verfahrensbeteiligten auf den Ausgang der Hauptverhandlung in der geschilderten Weise gestaltet, ist die Ausübung der Antrags-, Widerspruchs- und Erklärungsrechte Ausdruck eben dieser Fairness des Verfahrens, die ein Richter hinzunehmen hat. Der Vorsitzende kann allenfalls aus Gründen der Prozesswirtschaftlichkeit über den Zeitpunkt der Antragstellung, Erklärung oder des Widerspruchs entscheiden.

Damit ist es vornehmste Aufgabe des Richters, zwischen den Erfordernissen der zeitnahen, gegebenenfalls beschleunigten Sachverhaltsaufklärung und der Fairness des Verfahrens einen Ausgleich zu finden. Die aufgezeigten kommunikativen Verständigungsmöglichkeiten nach § 257b StPO mögen hierbei eine Hilfestellung bieten, deren Wirkungsgrad bei »schwierigen« Verteidigern allerdings kritisch gesehen werden muss. Umfängliche Wirtschaftsstrafverfahren bieten Verteidigungsstrategien eine Fülle von Angriffsflächen, insbesondere wenn Auslandsbezüge vorliegen. Ähnlich sieht es unter bestimmten Voraussetzungen in Verfahren vor den Schwurgerichten aus, wenn die Beweisführung auf Indizien gegründet ist. Insbesondere aber Verfahren, die Delikte nach §§ 129 bis 129b StGB; §§ 89a bis 89e StGB oder nach dem Völkerstrafgesetzbuch zum Gegenstand haben, sind aus der Natur der Sache heraus schwierig zu gestalten. Es ist in weiten Teilen des sogenannten »politischen« Strafrechts eine Tatsache, dass Verteidiger und/oder Vertreter der Nebenklage die gleiche oder eine vergleichbare Vorprägung haben wie ihre Mandanten. Nennen wir diese anwaltlichen Berufsvertreter – wie es landläufig häufig auch der Fall ist – »Szene-Anwälte«. Ihre Vorprägung beeinflusst die Art der Mandantenvertretung und die (Verteidigungs-) Strategien. Klagt der Generalbundesanwalt mehrere Mitglieder einer nach §§ 129 bis 129b StGB oder §§ 89a bis 89e StGB verdächtigen Organisation an, können »Szene-Anwälte« sich untereinander und intern zu einer sogenannten Sockel-Verteidigung zusammenschließen und sich bei der Umsetzung von Verteidigungsstrategien auf arbeitsteiliges Vorgehen verabreden. Trotz des Verbots der Mehrfachvertretung (§ 146 StPO) ist gegen eine Sockel-Verteidigung grundsätzlich nichts zu erinnern. Das Überschreiten von Grenzbereichen zu § 146 StPO ist hierbei eine Nachweisfrage, die ein Gericht nicht leisten kann, wenn es sich auf seine eigentliche Aufgabe der inquisitorischen Sachaufklärung konzentriert.

»Konflikt«-Verteidigung gepaart mit arbeitsteilig vorgehenden Sockel-Verteidigern hat einen nachhaltigen Einfluss auf den Gang der gerichtlich organisierten Hauptverhandlung. Es ist müßig, an dieser Stelle über die sogenannten »Fünf vor neun-Anträge« zu Beginn der Hauptverhandlung oder über Antrags-, Erklärungs- und Widerspruchsfloten zu reden. Eine phänotypische Hauptverhandlung dieser Art steht allen vor Augen. Das geltende Strafverfahrensrecht gibt

dem Gericht, das an einer Umsetzung seiner Hauptverhandlungsplanung interessiert sein muss, kaum bis keine Möglichkeiten der Einwirkung. Bei – nennen wir es beim Namen – ideologisch festgelegten Verteidigern helfen die kommunikativen Elemente nach §§ 202a; 212; 257a StPO kaum weiter. Zwar mag das Gericht offen legen, wie es den Verfahrensstand und die -entwicklung sieht. Die damit notgedrungen korrespondierende Bereitschaft von Verteidigern, ihre Karten offen zu legen, besteht jedoch nicht oder nicht wirklich. Bleiben am Ende nur die wenigen, auch von Richtern nur ungern angewandten Zuchtmittel: Nichtzulassung von Fragen, Wortentzug im Rahmen der Verhandlungsleitung und am Ende der sanktionierte Vorwurf der prozessrechtswidrigen Verschleppung etwa nach §§ 244 Abs. 6 Sätze 2 bis 4 StPO. Die prozessualen Wege sind steinig, (zeit-) aufwändig und möglicherweise nicht sonderlich effektiv. Dies ist allseits bekannt. Erfahrungswerte gerade mit der 2017 eingeführten Regelung des § 244 Abs. 6 Sätze 2 bis 4 StPO liegen noch nicht vor.

#### IV. REFORMBEDÜRFNISSE?

›Gestörte‹ Hauptverhandlungen sind nicht Justizalltag. Justizalltag ist allerdings geworden, dass Strafverfahren im ersten Rechtszug vor den Land- und den Oberlandesgerichten zum Teil erheblich länger dauern. Das liegt weniger an ihren »Störungen« durch Verteidiger, eher in der Natur der Sache. Wirtschaftsstrafverfahren mit internationalen Bezügen sind die Regel. In Staatsschutzverfahren muss über terroristische Taten an Orten verhandelt werden, bei deren Verortung im Ausland es ohne GoogleMap nicht geht. So kannten die deutschen Gerichte das Ausland früher nur in Strafverfahren, in welchen es um Kokainlieferungen aus Südamerika ging. Das Völkerstrafgesetzbuch brachte dem strafrechtlichen Alltag nicht nur neue Delikte und Teilnahmeformen, sondern auch Tatgeschehen, deren Feststellung einen nicht gekannten Ermittlungs- und Beweisbeschaffungsaufwand im bzw. aus dem Ausland nach sich ziehen. Die gerechtfertigten Bemühungen des Gesetzgebers um einen stärkeren Opferschutz haben die Nebenklage wieder belebt. Mit ihrer Wiederbelebung sind nicht nur Raumprobleme verbunden. Je nach Zahl der anschlussberechtigten Nebenkläger wird es in deutschen Gerichtssälen sehr eng. Übersetzungsprobleme gehen damit einher, wenn nichtdeutsche Täter

und ihre ausländischen Opfer sich in großer Zahl in einem deutschen Gerichtssaal wiederfinden. Wenn Reformüberlegungen bei ›gestörten‹ Hauptverhandlungen angestellt werden, haben sie in der Regel einen einzelfallbezogenen Hintergrund, etwa dass nach mehreren Hundert Sitzungstagen eine von Beweisanträgen und anderen verzögernden Prozesshandlungen gekennzeichnete Hauptverhandlung ausgesetzt wird, weil der Vorsitzende das – gesetzlich zwingende – Pensionsalter erreicht. Entsprechende Berichte in den Medien schrecken dann die Rechtspolitiker auf. Legislatorischer Aktionismus ist dann häufig die Folge. Bevor dem strukturellen Grundproblem des Richter-Anwalts-Verhältnisses Aufmerksamkeit geschenkt wird, sollen Teilaspekte dieses Verhältnisses aufgegriffen werden, welche immer mal wieder diskutiert, dann aber nicht mehr weiterverfolgt werden.

#### 1. Die Anordnungscompetenz des Vorsitzenden und die Beordnungskriterien; der »actus contrarius«

Nach § 141 StPO bedarf es zur Bestellung eines Pflichtverteidigers einer richterlichen Entscheidung durch den Vorsitzenden des Tatgerichts oder des mit der Sache im Ermittlungsverfahren befassten Amtsgerichts. Einzelheiten der Zuständigkeitsregelung ergeben sich aus § 141 Abs. 4 StPO. Das richterliche Entscheidungsmonopol stört manche; vorgeschlagen wird unter anderem insoweit, es durch eine Entscheidung der Rechtsanwaltskammern zu ersetzen. Das sieht nach Ausfluss von Selbstverwaltung und –organisation der betroffenen Rechtsanwälte aus, wird sich in der Praxis aber nicht umsetzen lassen. Ohne den Rechtsanwaltskammern nahe treten zu wollen: Nahe an den Strafverfahren sind die Selbstverwaltungsinstitutionen nicht. Ob sie die bundesweit und über das Jahr in Massen zu entscheidenden Beordnungen überhaupt, und zwar in Eilfällen des amtsgerichtlichen Bereitschaftsdienstes auch am Wochenende zu leisten imstande sind, ist die weitere Frage. Zudem ist, was den Aufgabenbereich der Kammern anbelangt, die Beordnung von Pflichtverteidigern (und auch der notwendigen Beistände für Nebenkläger) sachfremd. In anderen Ländern stehen eigens eingerichtete Behörden zur Verfügung, die sich dann allerdings nur mit Pflichtverteidiger-Beordnungen und den damit zusammenhängenden Fragen befassen. Deutschland hat sich für den Weg entschieden, den § 141 StPO vorzeichnet. Die hinter der Diskussion stehende Frage ist allerdings nicht die, wer entscheidet, sondern nach

welchen Kriterien über die Beordnung entschieden wird. Die Frage nach der Entscheidungskompetenz wird virulent aber dann, wenn es um die Abberufung eines bestellten Pflichtverteidigers geht.

Die Strafprozessordnung nennt – bis auf das Verbot der Mehrfachverteidigung nach § 146 StPO - keine objektiven Auswahlkriterien. § 142 Abs. 1 Satz 1 StPO gibt dem Betroffenen ein Mitspracherecht, der vor Beordnung anzuhören ist. Darin liegt zugleich ein Auswahlrecht. Seiner Auswahl hat das Gericht zu entsprechen, wenn nicht wichtige Gründe gegen die Beordnung des ausgewählten Pflichtverteidigers sprechen (§ 142 Abs. 1 Satz 2 StPO). Mit dem Auswahlrecht des Beschuldigten sind Bedenken gegen die richterliche Beordnungsentscheidung, die darauf gründeten, dass diese weitgehend intransparent war, weitgehend ausgeräumt. Hinsichtlich der wichtigen Gründe nach § 142 Abs. 1 Satz 2 StPO hat sich eine Kasuistik in der Rechtsprechung entwickelt, die als bekannt vorausgesetzt werden kann<sup>3</sup>. Unter diesen ist fragwürdig, ob nur derjenige beigeordnet werden kann, der die erforderlichen Spezialkenntnisse aufweist<sup>4</sup> oder sonst die Gewähr für »sachgerechte Verteidigung« bietet<sup>5</sup>. Diese beiden Beispiele drängen danach, das Anforderungsprofil gesetzlich zu umschreiben. Es ist schon fraglich, ob Fachanwälte für Strafrecht im Verhältnis zu »gewöhnlichen Rechtsanwälten« immer die Gewähr für »sachgerechte Verteidigung« bieten. Welche Spezialkenntnisse sind in welchem Verfahren erforderlich? Wie, wer immer die Beordnung anordnet, sollen die Spezialkenntnisse oder die Eignung zur »sachgerechten Verteidigung« in Erfahrung gebracht werden? Und im Übrigen: Möchten die betroffenen Rechtsanwälte überhaupt, dass sie einer »Fach«- oder Eignungsprüfung unterzogen werden?

Die Frage nach den fehlenden Kriterien für die Bestellung eines Rechtsanwalts zum Pflichtverteidiger verschärft sich, wenn es um die Frage nach der Abberufung eines beigeordneten Verteidigers geht. Die Abberufungsgründe ergeben sich de lege lata aus §§ 143; 145; 146 StPO. Erweist es sich insbesondere während einer andauernden, längeren Hauptverhandlung, dass der Pflichtverteidiger den Anforderungen

3 vgl. Meyer-Goßner/*Schmitt* StPO 61. Aufl. Rn. 13, 13a

4 Schleswig StV 1987 478/479

5 KG JR 1987 524

einer (sachgerechten) Verteidigung nicht gewachsen ist und/oder der Angeklagte dies geltend macht, drängt sich ein Handlungsbedarf auf. Er wird im Zweifel und schon deshalb zur Beiordnung eines weiteren Pflichtverteidigers führen, um eine Aussetzung der Hauptverhandlung nach § 145 Abs. 1 Satz 2; Abs. 3 StPO<sup>6</sup> zu vermeiden, wenn sich der neue hinzutretende Pflichtverteidiger auf eine Fortsetzung der Hauptverhandlung einlässt. Er wird es im Zweifel nur tun, wenn das Gericht ihm eine (weitere) Verfahrensgestaltung zusichert, die ihm die Einarbeitung in den Prozessstoff erlaubt. Die Frage, ob ein Angeklagter durch den beigeordneten Pflichtverteidiger überhaupt ›verteidigt‹ ist, vermögen nur diejenigen zu beantworten, die an der Hauptverhandlung teilnehmen. Stellen außerhalb des erkennenden Gerichts sind dazu nicht in der Lage oder müssten erst durch aufwändigen Informationsaustausch in eine solche Lage versetzt werden. In der Sache selbst sind denkbare Fälle einer Abberufung eines versagenden Pflichtverteidigers die absolute Ausnahme, und das ist gut so. Verteidigung findet sichtbar zwar im Gerichtssaal statt, erschöpft sich darin aber nicht. Mindestens genauso wichtig sind die Beratungsgespräche zwischen Verteidiger und Angeklagtem. Kein Richter wird es darauf anlegen, bei der Beurteilung der Verteidigung als ›sachgerecht‹ oder ›sachfremd‹ in dieses Vertrauensverhältnis einzudringen. Hält sich der Angeklagte für nicht ›verteidigt‹ oder sieht er das Vertrauensverhältnis zu seinem Pflichtverteidiger als »gestört« an, kommt er nicht umhin, entsprechende Tatsachen dem Gericht zu unterbreiten. Insgesamt gilt auch hier, dass wie bei den Bestellungskriterien ein Handlungsbedarf nicht besteht. Die Rechtsanwälte müssen sich auch hier fragen lassen, ob sie einen gesetzlich normierten Katalog von Abberufungsgründen über die bisher geregelten Konstellationen hinaus wirklich wollen.

6 § 229 StPO regelt die Unterbrechung einer Hauptverhandlung, nimmt aber weder auf die Erkrankung des Pflichtverteidigers noch auf den Verteidigerwechsel keinen Bedacht. Eine entsprechende Anwendung von § 229 Abs. 3 StPO auf diese Fallkonstellationen kommt nicht in Betracht (Meyer-Goßner/*Schmitt* StPO 61. Aufl. § 229 Rdn. 6a).

## 2. Die Kernfrage: Legen wir Hand an die Untersuchungs-, Unmittelbarkeits- und Mündlichkeitsgrundsätze

Blickt man auf das Ausland oder werden Kollegen aus fremden Rechtskulturen angesprochen, nimmt es sie Wunder, wenn an Hand von Begriffen wie »Konfliktverteidigung« oder wie »gestörten Hauptverhandlungen« Deutsche über Strafverfahren reden, die Jahre dauern. Es bedarf eines erheblichen Erklärungsaufwands, um zu verdeutlichen, was in deutschen Gerichtssälen vor sich geht. Die Dispositionsbefugnis etwa niederländischer Staatsanwälte ist im Ermittlungsverfahren ungleich größer als die der deutschen Kollegen. Anklagen in England und Wales werden von der Polizei erhoben. Staatsanwälte sind dort nicht die Regel. Englische Barrister können durchaus auch in die Rolle der Staatsanwälte schlüpfen und bei Gericht Anklagevertreter sein. In Frankreich sind die Hauptverhandlungen von mehr Schriftlichkeit gekennzeichnet. Richter in England und Wales sehen ihre Bestimmung eher darin, unter Beachtung von Beweisregeln die Fairness des Verfahrens zu garantieren. Im Übrigen sind – wie auch in den USA – die »Parteien« des Verfahrens weitgehend frei, über den jeweiligen Prozessgegenstand und ihre Beweismittel zu disponieren. Die Disposition ist der Willkür der Verfahrensparteien nicht überlassen. Sie sind prozessual oder berufsrechtlich angehalten, rechtzeitig vor Beginn von Hauptverhandlungsplanungen ihre Beweismittel zu präsentieren und dadurch auch ihre Verteidigungsstrategien offen zu legen. Die Beispiele lassen sich vermehren. In keinem mir bekannten Land kommt es zu Frontstellungen, wie wir sie in Deutschland durchaus sehen, zwar nicht als Regel, aber in bestimmten Verfahrensarten häufiger.

Die »Richterlastigkeit« deutscher Strafverfahren folgt aus wenigen prozessrechtlichen Grundsätzen, nämlich der Amtsermittlungspflicht des § 244 Abs. 2 StPO sowie dem Unmittelbarkeits- und dem Mündlichkeitsgrundsatz nach § 250 StPO. Die Unmittelbarkeit und die Mündlichkeit stehen in engem Zusammenhang mit der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung, die Amtsermittlungspflicht kann ohne den Legalitätsgrundsatz kaum gedacht werden. Wenn über Verbesserungen im Verhältnis von Gericht und Verteidigung gesprochen wird, sollten diese Grundsätze einer kritischen Überprüfung unterzogen werden.

Die Amtsermittlungspflicht hängt der Idee der Wahrheitsfindung an. Es ist fast Häresie, insoweit Änderungen zu wünschen, auch wenn alle in Strafverfahren Erfahrene zu wissen glauben, dass Strafurteile nach Ausschöpfung der prozessualen Erkenntnisquellen nur Sachverhalte feststellen. Wie »wahr« diese Sachverhalte sind, ist dann schon fast eine philosophische oder theologische Frage. Einschränkungen oder Änderungen der Amtsermittlungspflicht münden in einer Stärkung der Verfügungsgewalt der Verfahrensbeteiligten über den Prozessgegenstand und die Beweismittel. Dem hochkomplexen Beweisantragsrecht der deutschen Strafprozessordnung wird damit weitgehend der Boden entzogen, die revisionsrechtlich erheblichen Fehlerquellen schwinden. Änderungen am Inquisitionsgrundsatz mit der Richtungsänderung zu mehr parteiischer Disposition verlangten zudem nach mehr Zwang zur Transparenz, und zwar auf allen Seiten der Verfahrensbeteiligten. Ob Rechtsanwälte diese Transparenz wollen, die sie zwänge, in einem frühen Stadium nach Anklageerhebung ihre Verteidigungsstrategie offen zu legen, ist mir fragwürdig. Reizvoll daran ist unter anderem, dass hierdurch auch klar gestellt wäre, welche Tatsachen aus Verteidigersicht überhaupt beweisbedürftig und welche sozusagen »unstreitig« sind. Der Schritt weg von der Amtsermittlung, der nach beinahe eineinhalb Jahrhunderten der Geltung der Strafprozessordnung den Strafprozess völlig veränderte, sollte wohl überlegt werden. Wollen wir einen Richter, der nur noch über die Zulässigkeit von Parteibeweisen entscheidet, im Übrigen aber dem Verfahrensgeschehen schweigend beiwohnt? Verfahren dieser Art haben die Schwäche der Disparität der Mittel. Auch dessen möge man sich bewusst sein. Staatsanwälte verfügen über den Polizeiparapparat, Rechtsanwälte sind oft nur Einzelkämpfer. Rechtspolitisch halte ich es für ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber diese Axt an die Wurzel des Strafverfahrens legt.

Mündlichkeit und Unmittelbarkeit lassen eher Änderungen zu. Vor dem Hintergrund der Regelungen nach §§ 249 Abs. 2; 256 StPO oder nach § 251 StPO gelten beide Grundsätze schon de lege lata nicht mehr uneingeschränkt. Es wäre eine Erleichterung in der Hauptverhandlung, wenn das Erklärungs- und Antragswesen stärker verschriftlicht wird. Mit § 26 Abs. 1 Satz 2 StPO ist ein erster Schritt in diese Richtung getan. Das Verfahren ist mit stärkerer Schriftlichkeit

notgedrungen weniger ›öffentlich‹. Auch wenn dadurch die Verteidiger ein Darstellungsforum verlieren, ist die Verschriftlichung nicht weniger rechtsstaatlich. Zum Rechtsstaat gehört es jedenfalls nicht, über Stunden die ›Befangenheitssünden‹ des Gerichts herunter zu beten, um zum Beispiel in politischen Verfahren etwaigen Sympathisanten im Gerichtssaal zu demonstrieren, wie engagiert der Ablehnende verteidigt ist. Die geringere ›Verfahrensöffentlichkeit‹ ist hinnehmbar, weil das Gericht die schriftlich gestellten Anträge verbescheiden muss und sich aus den Beschlussgründen zu ergeben hat, was das Petikum der Antragsteller war. Ein befürchteter Bedeutungsverlust der Erklärungsrechte nach § 257 StPO wird durch größere zeitliche Effizienz ausgeglichen. Denn auch im Gewande solcher Erklärungen wird zeitaufwändig versucht darzustellen, dass und wie ein Gericht insbesondere bei Straftaten mit politischem Hintergrund durch die erhobenen Beweise auf einen Schuldspruch ›hinarbeitet‹. Das Beweisantragsrecht enthält die Kronjuwelen der Verteidigung. Ein Verteidiger unter dem derzeit geltenden Regime des Amtsermittlungsgrundsatzes hat auch kaum andere Möglichkeiten, auf ein Beweisergebnis in seinem Sinne hinzuarbeiten und sich zugleich die Option revisionsrechtlicher Rügen in der nächsten Instanz zu schaffen. Weitere Verschärfungen der Ablehnungsgründe bergen die Gefahr der ›Verkümmerng‹ dieser Kronjuwelen. Solche Verschärfungen kratzen an der Fairness des Verfahrens deutschen Zuschnitts. Indessen bleiben die Antragsrechte unbeschadet, wenn die Verteidiger zur Antragsbegründung auf die Schriftform verwiesen werden. Die Begründungen zu Beweisanträgen enthalten nicht nur zusammenfassende Würdigungen des bisherigen Beweisergebnisses, sondern zudem auch zeitaufwändig zu verlesende Wiedergaben von Akteninhalten.

Auf den Verlust des öffentlichen Verfahrensforums habe ich schon hingewiesen. Wenn der Zusammenhang von mehr Schriftlichkeit und Öffentlichkeit angesprochen wird, darf der Blick auf die Wirklichkeit in Gerichtssälen, in welchen über Monate hin Umfangersverfahren gestaltet werden, nicht verstellt werden. In der Regel sind nach dem Beginn der Hauptverhandlung die Zuschauerbänke und die Sitze der Medienvertreter leer. Sie füllen sich frühestens wieder, wenn die Schlussvorträge anstehen oder das Urteil verkündet wird. Bei mehr Schriftlichkeit von Anträgen/Erklärungen wird in Hinsicht

auf Gerichte mit Beteiligung von Laienrichtern gerne die Befürchtung geäußert, dass es bei ihnen zu laienrichterlichen Informationsdefiziten kommt. Beweisanträge müssen indessen vom Gericht unter Einschluss der Schöffen verbeschieden werden. Das können sie aber nur bei gleichem Informationsstand. Erklärungen nach § 257 StPO müssen nicht verbeschieden werden. Zwar ist es kaum vorstellbar, dass Spruchkörper gegenüber ihren Laienrichtern schriftlich abgefasste Erklärungen zurückhalten. In Anlehnung an § 249 Abs. 2 StPO kann aber gewährleistet werden, dass die Schöffen vor Schluss der Beweisaufnahme die schriftlichen Erklärungen zu Beweiserhebungen zur Kenntnis erhalten haben.

## V. SCHLUSSBEMERKUNGEN

Wesentliche Punkte im Beziehungsgeflecht zwischen Richtern und Verteidigern sind angesprochen. Ein Vollständigkeitsanspruch wird schon nicht erhoben. Zusammenfassend meine ich sagen zu können, es mangelt über weite Strecken am Diskurs, insbesondere auch außerhalb konkreter Strafverfahren. Diese Feststellung möge als Appell an beide Seiten gesehen werden. Bei Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen, die das Beziehungsgeflecht prägen, ist eher Skepsis angesagt. Große Würfe verlangen Nachhaltigkeit im Denken über die Legislaturperioden hinaus. Das ist – leider – nicht Trend der Zeit. Die rechtspolitische Handlungsbilanz, die sowie so niemand durchschaut, sieht doch ganz gut aus, selbst wenn immer nur nach Vorgabe europarechtlicher Richtlinien an einzelnen Schrauben gedreht wird.

